



HOCHSCHULE MAINZ  
UNIVERSITY OF  
APPLIED SCIENCES

Arbeitsrechtliches Praxisseminar, JLU Gießen

## ***Neues zum MuSchG***

Prof. Dr. Katharina Dahm, HS Mainz

1. Februar 2024

# Übersicht

1. Anwendungsbereich des MuSchG
2. Arbeitszeitrechtlicher Gesundheitsschutz
3. Ärztlicher Gesundheitsschutz
4. Betrieblicher Gesundheitsschutz
5. Mitteilung der Schwangerschaft
6. Finanzielle Ersatzleistungen
7. Kündigungsschutz

# 1. Anwendungsbereich des MuSchG

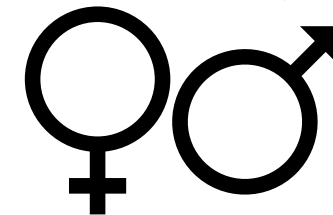
## ❖ Früher:

- Heimarbeit und Arbeitsverhältnis

## ❖ Seit 1.1.2018:

- Heimarbeit
- Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV
- **7 weitere Personengruppen**
  - Schülerinnen und Studentinnen

- § 1 Abs. 4 S. 1 MuSchG: *Dieses Gesetz gilt für jede **Person**, die schwanger ist, ein Kind geboren hat oder stillt.*



- Immer noch nicht: **Selbstständige**

# Art. 8 der RL 2010/41/EU vom 7.7.2010 Gleichbehandlung von selbstständigen Männern und Frauen

## **[Mutterschaftsleistungen]**

(3) ...gelten als ausreichend, wenn sie Einkommen garantieren, das mindestens folgendem entspricht:

- a) der Leistung, die die betreffende Person im Falle einer Unterbrechung der Berufstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würden; und/oder
- b) dem durchschnittlichen Einkommens- oder Gewinnverlust gegenüber einem vergleichbaren vorherigen Zeitraum, vorbehaltlich etwaiger Obergrenzen nach innerstaatlichem Recht; und/oder
- c) jeglicher anderer familienbezogener Leistung nach innerstaatlichem Recht, vorbehaltlich etwaiger Obergrenzen nach innerstaatlichem Recht.

## 2. Arbeitszeitrechtlicher Gesundheitsschutz: Mehrarbeit, Nachtarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit

### Was dürfen schwangere und stillende Personen?

#### Mehrarbeit ist möglich, § 4 Abs. 1 MuSchG

- tägliche Grenze und Grenze der Doppelwoche
- **Arbeitgeber** hat innerhalb eines Monats Ausgleichspflicht für geleistete Überstunden

#### Nachtarbeit ist möglich, § 5 MuSchG

- Nachtarbeit (22:00 - 06:00 Uhr) <-> Arbeit zur späten Abendstunde (20:00 - 22:00 Uhr)
- Genehmigungsverfahren nach § 28 MuSchG: **Aufsichtsbehörde + Frau + Ärztin**
- Ausbildungsveranstaltungen bei Bereitschaft der **Frau** bis 22 Uhr möglich

#### Sonn- und Feiertagsarbeit ist möglich, § 6 MuSchG

- **Bereitschaft der Frau**
- Ausbildungsveranstaltungen möglich

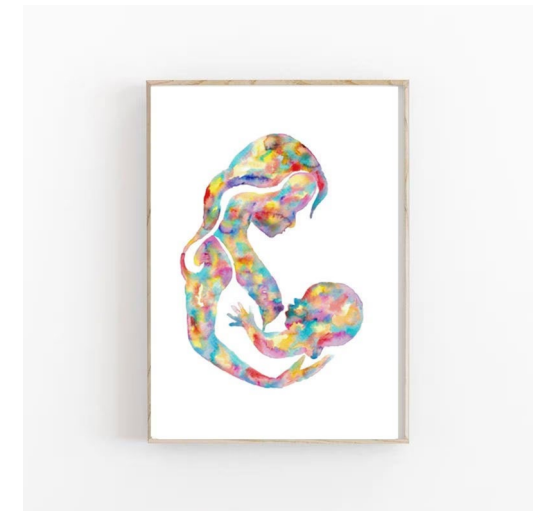
**Ausnahmen durch Behörde  
nach § 29 Abs. 3 S. 2 MuSchG**

# Aufsichtsbehörden nach § 29 Abs. 1 MuSchG

<b>Baden-Württemberg:</b>	Regierungspräsidien
<b>Bayern:</b>	Gewerbeaufsichtsämter
<b>Berlin:</b>	Landesamt für Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz und technische Sicherheit
<b>Brandenburg:</b>	Landesämter für Arbeitsschutz, Verbraucherschutz und Gesundheit
<b>Bremen:</b>	Gewerbeaufsicht
<b>Hamburg:</b>	Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz
<b>Hessen:</b>	Regierungspräsidien
<b>Mecklb.-Vorpommern:</b>	Landesämter für Gesundheit und Soziales
<b>Niedersachsen:</b>	Staatliche Gewerbeaufsichten
<b>Nordrhein-Westfalen:</b>	Bezirksregierungen
<b>Rheinland-Pfalz:</b>	Struktur- und Genehmigungsdirektion
<b>Saarland:</b>	Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz
<b>Sachsen:</b>	Landesdirektionen
<b>Sachsen-Anhalt:</b>	Landesamt für Verbraucherschutz
<b>Schleswig-Holstein:</b>	Staatliche Arbeitsschutzbehörde bei der Unfallkasse Nord
<b>Thüringen:</b>	Landesamt für Verbraucherschutz

## 2. Arbeitszeitrechtlicher Gesundheitsschutz: Freistellung für Untersuchungen und zum Stillen, § 7 MuSchG

- ❖ Schutz des Stillens gem. § 7 MuSchG
  - Seit 1.1.2018 auf das erste Lebensjahr beschränkt
  - Entgelt nach § 23 Abs. 1 MuSchG; nicht nach AAG erstattet
- ❖ **Schutz des Stillens nach § § 4-6 und 9 ff. MuSchG auch nur ein Jahr?**
  - Wortlaut: –
  - Keine unbewusste Lücke (SG Nürnberg 4.8.2020, BeckRS 2020)
  - Mutterschutzlohn nach § 18 iVm § 2 Abs. 3 MuSchG gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 AAG erstattet
    - Jahrelanger Schutz des Stillens für AG zumutbar (LAG BW 15.1.2019, BeckRS 2019, 7751 Rn. 41; SG Frankfurt a. M. 24.11.2020, BeckRS 2020, 33947)



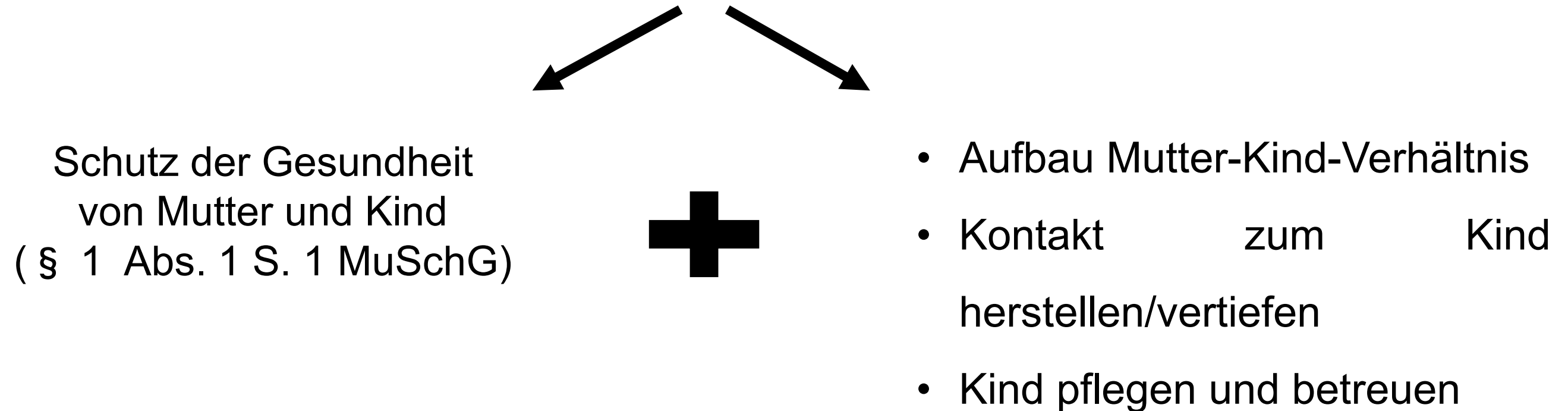
## 2. Arbeitszeitrechtlicher Gesundheitsschutz: Schutzfristen ( § 3 MuSchG)

<b>Vorgeburtliche Schutzfrist</b>	6 Wochen	<b>Nicht zwingend</b>
<b>Nachgeburtliche Schutzfrist</b>	8 Wochen	<b>Grundsätzlich Zwingend</b> <b>Ausnahmen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tod des Kindes</li> <li>• Schüler*innen/Studierende</li> </ul>
	12 Wochen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Zwingend</b> bei Frühgeburt und Mehrlingsgeburt</li> <li>• Auf <b>Antrag</b> bei Behinderung des Kindes</li> </ul>
	Verlängerung um die verkürzte vorgeburtliche Schutzfrist bei frühzeitiger Entbindung	<b>Zwingend</b>



# Reform: Elternschutz statt Mutterschutz in § 3 MuSchG

## Sinn und Zweck der Schutzfristen



**Bestell-, Pflege- und Adoptivmütter?**

**Vater bzw. anderer Elternteil?**

## Reform: Elternschutz statt Mutterschutz

### Art. 4 Abs. 1 RL 2019/1158/EU Vaterschaftsurlaub

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Väter oder – soweit nach nationalem Recht anerkannt – gleichgestellte zweite Elternteile, Anspruch auf zehn Arbeitstage Vaterschaftsurlaub haben, **der anlässlich der Geburt des Kindes** des Arbeitnehmers genommen werden muss. Die Mitgliedstaaten können bestimmen, ob der vaterliche Urlaub auch teilweise vor der Geburt des Kindes oder ausschließlich danach genommen werden kann und ob er in flexibler Form genommen werden kann. ....

**Umsetzungsfrist bis 2.8.2022**

# Übersicht

1. Anwendungsbereich des MuSchG ✓
2. Arbeitszeitrechtlicher Gesundheitsschutz ✓
3. Ärztlicher Gesundheitsschutz
4. Betrieblicher Gesundheitsschutz
5. Mitteilung der Schwangerschaft
6. Finanzielle Ersatzleistungen
7. Kündigungsschutz

### 3. Ärztlicher Gesundheitsschutz ( § 16 MuSchG)

	Beschäftigungsverbot	Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
Voraussetzungen	Gesundheitszustand Arbeitsumfeld	Gesundheitszustand (digital!)
Kein gesundheitsförderndes Verhalten	Rückkehr als Ziel? → je nachdem Abmahnung/ Verhaltensbed. Kdg.	Rückkehr als Ziel! Nebenpflicht, § 241 Abs. 2 BGB → Abmahnung/Verhaltensbed. Kdg. +
Vortäuschen eines bestimmten Gesundheitszustandes	?	Ao Kündigungsgrund Personenbed. Kdg. Verhaltensbed. Kdg. (Abmahnung)
Entgelt	Krankenkasse	Arbeitgeber
Ursache	<b>§ 17 KSchG?</b>	

**Aktives „Xing“-Profil reicht nicht**  
(LAG Bln-Bbg 13.7.2017,  
BeckRS 2017, 132289)

## 4. Betrieblicher Gesundheitsschutz ( § § 9 ff. MuSchG)

### Überblick – Pflichten des Arbeitgebers

I. Beurteilung der Arbeitsbedingungen der Frau gemäß § 5 ArbSchG

II. **Abstrakt-generelle** Planung der Schutzmaßnahmen für **alle Arbeitsplätze**

III. Kenntnis von Schwangerschaft/Stillzeit

1. **Konkrete** Festlegung der Schutzmaßnahmen

a) Keine **Gefährdung**: Keine Schutzmaßnahmen

b) **Verantwortbare** Gefährdungen vermeiden: Umgestaltung Arbeitsbedingungen

c) **Unverantwortbare** Gefährdungen ausschließen

aa) **zumutbare** Umgestaltung der Arbeitsbedingungen

bb) (Teilweiser) Arbeitsplatzwechsel

cc) (Teilweises) Betriebliches Beschäftigungsverbot

2. Gesprächsangebot des Arbeitgebers an die Frau

**Dokumentations- und Informationspflicht! Ordnungswidrigkeit: Bis zu 5000€.**

## 4. Betrieblicher Gesundheitsschutz ( § § 9 ff. MuSchG)

- ❖ Arbeitspapier des **Ausschusses für Mutterschutz** („Gefährdungsbeurteilung“) am 8.8.2023 veröffentlicht (GBMI Nr. 39/2023, S. 818)
  - Begriffsbestimmungen
  - Ablaufplan mit geringem Mehrwert
  
- ❖ **§ 9 Abs. 4 S. 2 MuSchG**

# 4. Betrieblicher Gesundheitsschutz (§§ 9 ff. MuSchG)

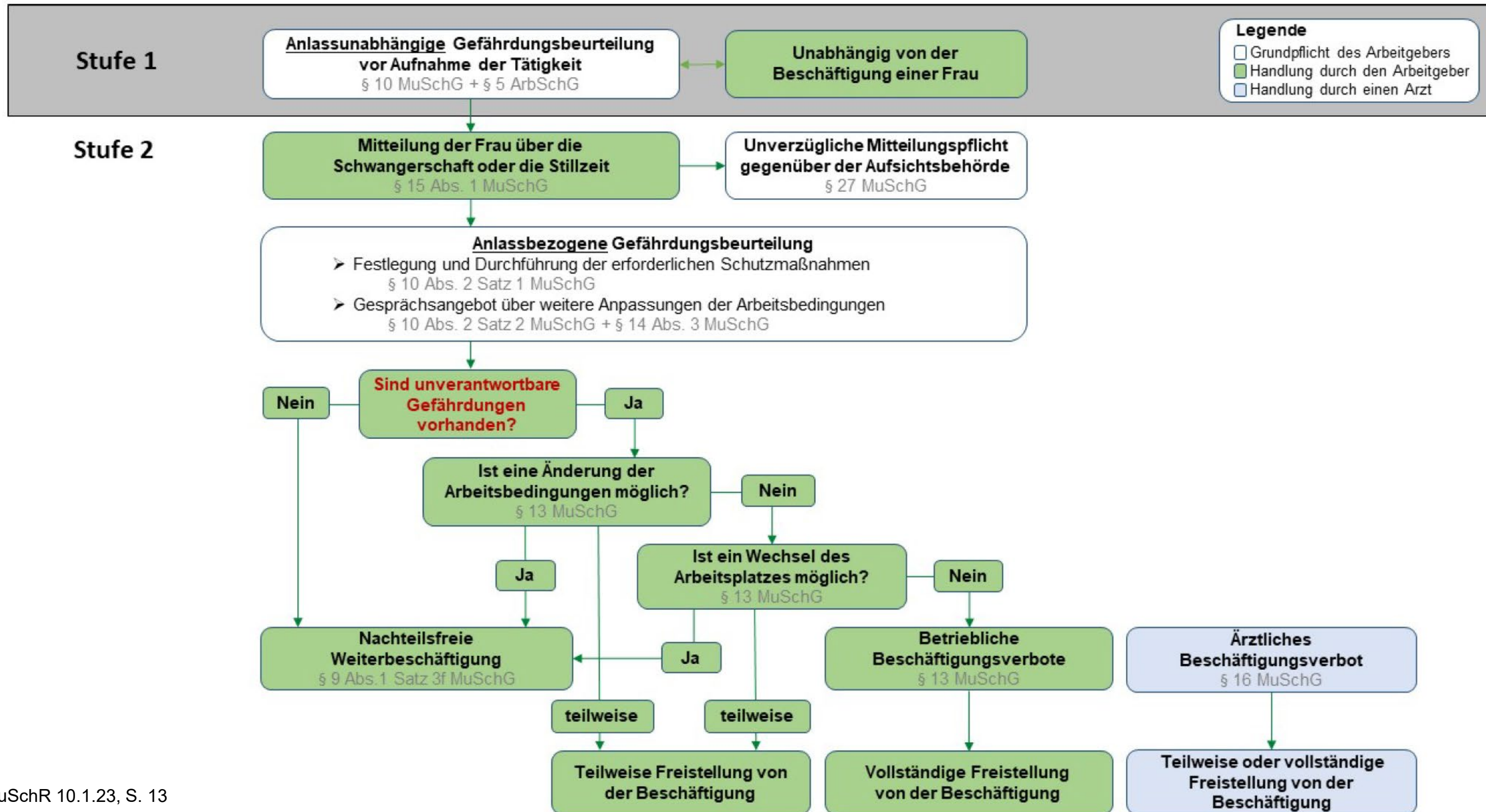


Abb.: MuSchR 10.1.23, S. 13

# Übersicht

1. Anwendungsbereich des MuSchG ✓
2. Arbeitszeitrechtlicher Gesundheitsschutz ✓
3. Ärztlicher Gesundheitsschutz ✓
4. Betrieblicher Gesundheitsschutz ✓
5. Mitteilung der Schwangerschaft
6. Finanzielle Ersatzleistungen
7. Kündigungsschutz



## 5. Mitteilung nach § 15 MuSchG

### Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwangerschaft

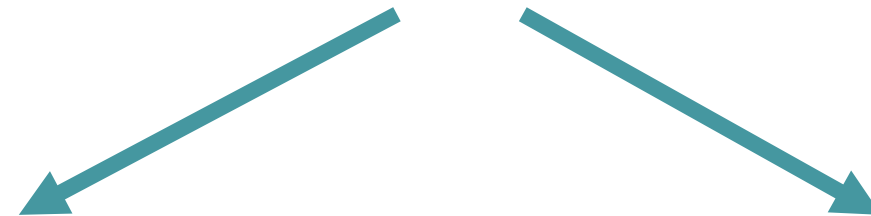
- ❖ **Freie** Entscheidung (Art. 2 Abs. 1 GG)
- ❖ Nach Mitteilung, beginnen **unabhängig vom Willen** Verfahrensabläufe:
  - Betriebsrat hat Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 1 BetrVG zur Erfüllung seiner Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (BAG 9.4.2019 – 1 ABR 51/17) – unter Beachtung des BDSG
  - Information der Aufsichtsbehörde, § 27 MuSchG

## 6. Finanzielle Ersatzleistungen, § § 18 ff. MuSchG

- ❖ Verlängerung des Referenzzeitraums iSd § 18 S. 3 MuSchG
- ❖ Grundsatz der Monokausalität: **Berücksichtigung von Kurzarbeit?**
  - 100 % Lohnersatz oder geringeres Kurzarbeitergeld (60 % bzw. 67 % der Nettoentgeltdifferenz gem. § 105 SGB III)?
  - **eA** BMFSFJ/BMG/BMAS, Orientierungspapier „Mutterschaftsleistungen bei Kurzarbeit“ vom 3.6.2020
  - **aA** LAG Köln 29.3.2021, BeckRS 2021, 15664 Rn. 16: „dann gilt, was für alle gilt“ und damit KUG.

## 7. Kündigungsschutz, § 17 MuSchG

Inhalt seit dem 1.1.2018



Kündigungsverbot

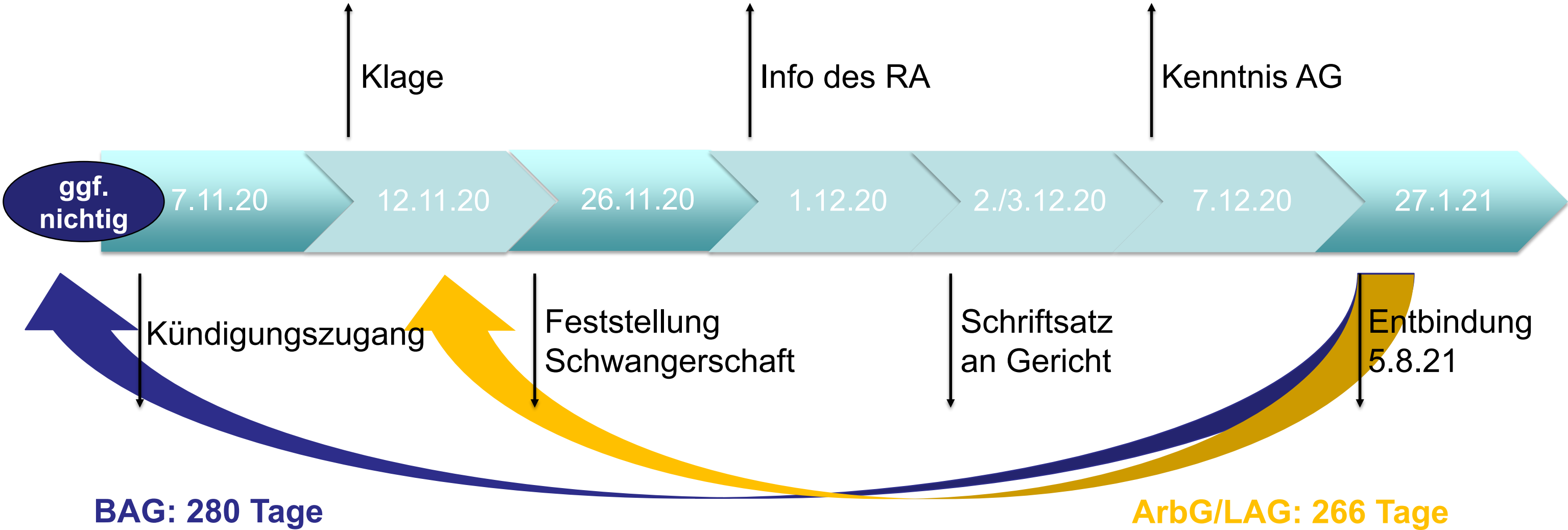
**Neu:** Vorbereitungsverbot,  
§ 17 Abs.1 S. 3 MuSchG

## 7. Kündigungsverbot, § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 MuSchG

- ❖ Alle Arten von Kündigungen; auch Massenentlassungen und in Insolvenz
- ❖ Anfechtung oder Auslaufen einer Befristung sind zulässig
- ❖ Kenntnis des AG oder Mitteilung innerhalb von zwei Wochen nach Zugang. Ausnahme:
  - **unverschuldete** Mitteilung später als zwei Wochen
    - bei Unkenntnis der Schwangerschaft („Verschulden gegen sich selbst“)
    - oder wenn Frau bei Zugang der Kündigung in Urlaub oder krank
  - **unverzüglich** ( § 121 BGB)
- ❖ Behördliche Zustimmung: Kdg. kann ausnahmsweise zulässig sein ( § 17 Abs. 2 MuSchG)

# Kündigungsverbot: BAG v. 24.11.22 – 2 AZR 11/22

## Seit wann schwanger?



# Kündigungsverbot: BAG v. 24.11.22 – 2 AZR 11/22

## Seit wann schwanger?

### 266 Tage (ohne ET selbst)

#### Gründe:

- In 95 % Eisprung erst am 12./13. Zyklustag.

#### Ergebnis:

- Keine Schwangerschaft am 7.11.20
- **Kündigung ist wirksam**

### 280 Tage (ohne ET selbst)

#### Gründe:

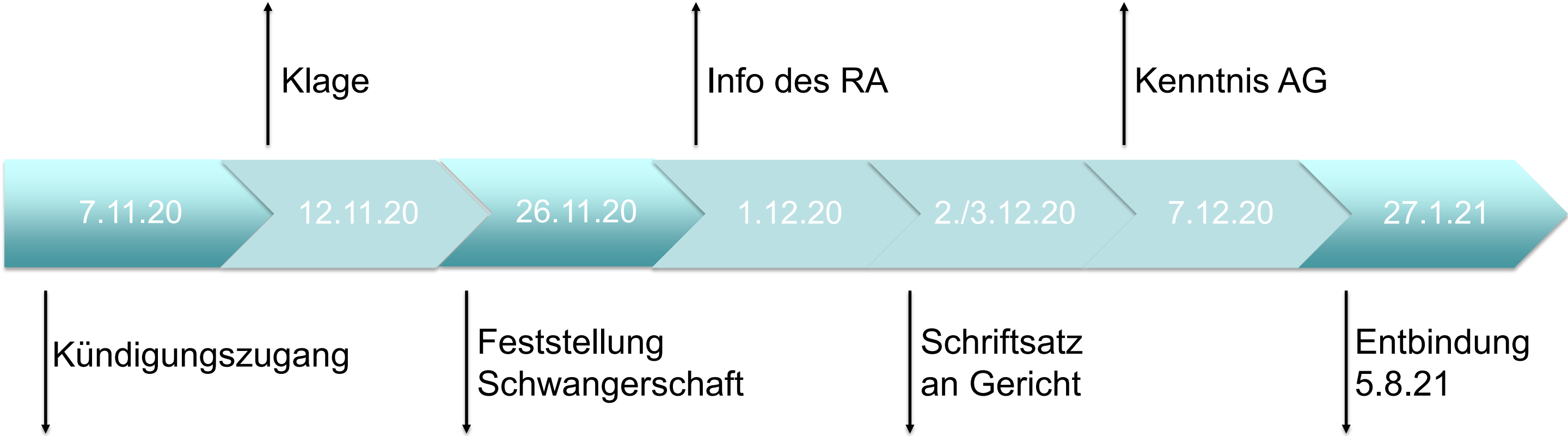
- *Naegele*-Methode
- Beweislast der Schwangeren
- Äußerst zeitliche Grenze für Einbeziehung aller tatsächlich Schwangeren (auch die 5 %)
- Art. 10 Abs. 1 der Mutterschutz-RL 92/85/EWG und Art. 6 Abs. 4 GG

#### Ergebnis:

- Schwangerschaft bereits am 7.11.20
- **Kündigung ist unwirksam**

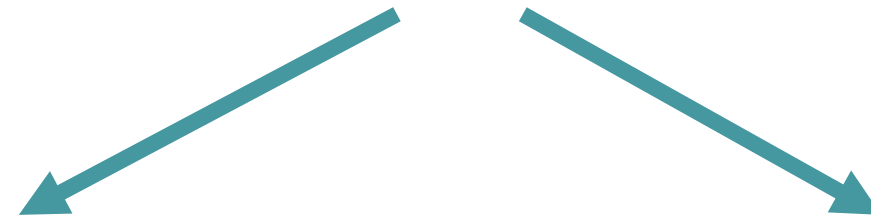
# Kündigungsverbot: BAG v. 24.11.22 – 2 AZR 11/22

## Unverschuldet und unverzüglich?



## 7. Kündigungsschutz, § 17 MuSchG

Inhalt seit dem 1.1.2018



Kündigungsverbot

**Neu:** Vorbereitungsverbot,  
§ 17 Abs.1 S. 3 MuSchG



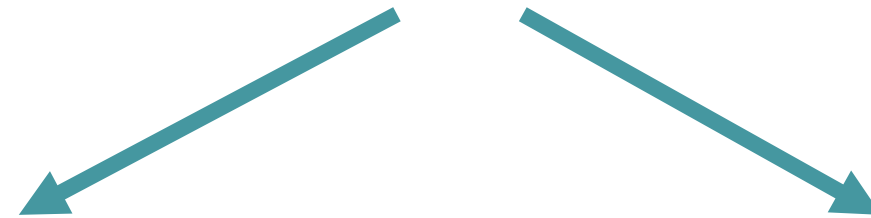
## 7. Vorbereitungsverbot, § 17 Abs. 1 S. 3 MuSchG

- ❖ Stellenanzeige für die von der Schwangeren besetzten Stelle (EuGH 11.10.2007, NZA 2007, 1271 Rn. 33 – Paquay; 22.2.2018, NZA 2018, 432 Rn. 63 – Porras Guisado)
- ❖ Wenn Arbeitgeber bei Vornahme der Maßnahme bereits zur Kündigung entschlossen ist und die konkrete Kündigung der schutzbedürftigen Frau insoweit unmittelbar bevorsteht.
  - ❖ **Unzulässig:** Stellenausschreibung (s. oben)
  - ❖ **Unzulässig:** Namensliste ( § 1 Abs. 5 KSchG)
  - ❖ **Unzulässig:** Massentlassungsanzeige
  - ❖ **Unzulässig:** Anhörung BR, Schwerbehindertenvertretung, Gleichstellungsbeauftragte, Zustimmung des Integrationsamtes → alle Zustimmungen von anderen Behörden
  - ❖ **Zulässig:** (letztmalige) Abmahnung ebenso wie Nachforschungen des AG
  - ❖ **Zulässig:** Umstrukturierungsmaßnahmen, Sozialplan, sonstige Inhalte des Interessenausgleichs
- ❖ Aber: Kommt eine zulässige Kündigung nach **§ 17 Abs. 2 MuSchG** in Betracht, müssen die erforderlichen Vorbereitungen getroffen werden dürfen!

→ **große inhaltliche Ausdehnung des Schutzes**

## 7. Kündigungsschutz, § 17 MuSchG

Inhalt seit dem 1.1.2018



Kündigungsverbot

**Neu:** Vorbereitungsverbot,  
§ 17 Abs.1 S. 3 MuSchG

Voraussetzung der Unwirksamkeit: **Fristgerechte Kündigungsschutzklage**;  
Zulassung verspäteter Klage: § 5 Abs. 1 S. 2 KSchG

**Antrag nötig?**

**Vorlage an EuGH:** ArbG Mainz 4 Ca 1424/22 vom 24.4.2023



HOCHSCHULE MAINZ  
UNIVERSITY OF  
APPLIED SCIENCES

Arbeitsrechtliches Praxisseminar, JLU Gießen

## ***Neues zum MuSchG***

Prof. Dr. Katharina Dahm, HS Mainz

1. Februar 2024